

集会の自由とイベント文化

岡田 俊 幸

- I はじめに
- II 九〇年代のドイツにおける判例・学説
- III 二〇〇一年七月一二日連邦憲法裁判所第一法廷第一部会決定
- IV 二〇〇七年五月一六日連邦行政裁判所判決
- V 判例の整理と今後の課題
- VI 結びに代えて

I はじめに

法学セミナーに掲載されたある対談の中で、山本龍彦は、「反原発デモとして、若者を中心に行われている『サウンドデモ』などは、サウンドカーと呼ばれるトラックから大音量でヒップホップ系やパンク系の音楽を流したり、楽器を弾いたり、六〇年代のデモとは違った祝祭性が顕著に出てきていると思います。このような『音』による身体的・感覚的な集合的沸騰を『デモ』と呼んでよいのか、それは憲法二二条が保護すべき表現なのか、それとも、誰もが気楽に「乗れる」現代的な真正の「デモス・クラストみなぎる」表現活動なのか、『集団行動の自由』を再検討するなかで、憲法学的にもしつかり議論すべき時が来ているような気がします(……)。」と発言している^①。筆者は、山本の発言をまさにそのとおりであると考えており、異論はまったくくない。そこで、山本の問題提起を筆者なりに受け止めると、山本が指摘した問題を「『集団行動の自由』を再検討するなかで、憲法学的にもしつかり議論する」ためには、「サウンドカーと呼ばれるトラックから大音量でヒップホップ系やパンク系の音楽を流したり、楽器を弾いたり」するなどの「『音』による身体的・感覚的な集合的沸騰」がはたして日本国憲法二二条一項の「集会」に該当するかどうかという問題点が何よりもまず重要であり、この問題点を何よりもまず「しつかり議論すべき」であるということになる。筆者は、この問題に答えるためには、まず、①日本国憲法二二条一項の「集会」の概念を定義し、そして、つぎに、②いわゆる「サウンドデモ」、あるいは「『音』による身体的・感覚的な集合的沸騰」が「集会」に該当するかどうかを個別具体的事案に即して判断しなければならないのではないかと考えている。しかし、残念ながら、現在の筆者には、上記の問題点について―自ら指摘しておきながら恐縮であるが―、自らの見解を開陳する準備も能

力もないことを正直に告白しなければならない。

ところで、山本が指摘した問題については、ドイツの判例・学説においてすでに九〇年代から議論が積み重ねられてきており、このテーマに関連する判例・学説も蓄積されているところである。「集会の自由とイベント文化」という本稿のタイトルは、ドイツ人研究者のある論文のタイトルを^②拝借したものであるが、このタイトルは、現在のドイツにおいて集会の自由が直面している問題状況の一つの側面をよく表していると思われる。本稿は、ドイツの判例・学説を多少とも詳しく紹介・検討し、山本が指摘した問題をこれから『集団行動の自由』を再検討するなかで、憲法学的にもしつかり議論するのに必要なであると考えられる基礎的参考資料を提供することを目的とする。

さて、基本法八条の規定する「集会の自由」に含まれる多くの解釈上の問題点について自らの見解を示し、「集会の自由の教科書」^③とも評されている一九八五年五月一四日連邦憲法裁判所第一法廷決定（ブロックドルフ決定）においても、基本法八条の「集会」の概念は必ずしも明確に定義されなかった。^⑤このような状況において、二〇〇一年一月二四日連邦憲法裁判所第一法廷決定（以下、「〇一年決定」という。）は、二〇〇一年七月一二日連邦憲法裁判所第一法廷第一部会決定（ラブパレード決定。以下、「〇一年部会決定」という。）の示した「集会」の定義を^⑥ほぼそのまま受け入れ、基本法八条の「集会」とは「公共の意見形成への関与に向けられた共同の討論又は意見表明を目的とする一定の場所における多数人の会合」^⑦を言う^⑦と判示した。〇一年決定は、基本法八条の「集会」の概念を明示的に示した点において極めて注目に値するが、〇一年決定において連邦憲法裁判所が示した「集会」の概念の特徴は、憲法上の「集会」が成立するために必要な集会の「目的」を「公共の意見形成への関与に向けられた共同の討論又は表明」に限定している点にある。〇一年決定が出された当時、基本法八条の「集会」の概念に関する諸学説は①狭義説、②修

正狭義説及び③広義説に分かれ、鋭く対立していた。憲法上の「集会」が成立するためには、「一定の場所における多数人の会合」であることに加えて、「共通の目的を追求していること」が必要であると解されるが、学説の対立は後者の要件にかかわる。大雑把に言えば、狭義説は、追求される目的の内容を公共的事項に関する集団的な意見形成及び意見表明に限定するものであり、修正狭義説は、追求される目的の内容は集団的な意見形成・意見表明でなければならぬことを前提としつつも、「公共的事項」に限定することなく、「私的事項」に関する集団的な意見形成・意見表明にまで集会の概念を拡大するものである。これに対して、広義説は、集会の目的に一定の内容を求めるとは放棄すべきであり、「何らかの任意の目的」で足りるとするものである。○一年決定（及び○一年部会決定）の意義は、基本法八条の「集会」概念について学説が鋭く対立している状況において、連邦憲法裁判所が当時必ずしも多くの支持者を得ていなかった狭義説（又は狭義説にかなり近い立場）を採用した点にある⁽⁸⁾。

筆者は、連邦憲法裁判所が示した解釈は、学説において—少なくとも主要な教科書やコンメンタールに限って言えば—必ずしも受け入れておらず、連邦憲法裁判所が自らの立場を明らかにしたにもかかわらず、それを批判して広義説の立場を敢えて採る学説が存外に多いという印象を抱いているが、それはともかく、連邦憲法裁判所が示した「集会」の概念を受け入れた場合、つぎに、ある行事が憲法上の「集会」に該当するかどうかを判断しなければならぬことになり、この判断に際しては、ある行事が「公共の意見形成への関与に向けられた共同の討論又は意見表明を目的とする」ものかどうかという点が決定的に重要になることは間違いないだろう。そして、この判断が必ずしも容易ではないことにも疑いの余地はないと思われる。何故なら、実務において「集会」に該当するか否かが問題となる行事においては、公共の意見形成への関与に向けられた何らかの意見表明がなされているのが通常であり、上記の

「目的」要件を充足しているか否かの判断は極めて微妙なものとならざるを得ないからである。それ故、筆者は、連邦憲法裁判所が〇一年決定（及び〇一年部会決定）で示した「集会」の概念を―これを支持するかどうかは別として―前提とした場合に、それでは、ある行事が「集会」に該当するかどうかをどのように判断するのかという点について、現在大いに関心を持っているところである。すでに述べたように、〇一年部会決定は、基本法八条の「集会」の概念を示した点において注目されるが、それに加えて、ある行事が憲法上の「集会」に該当するかどうかの判断方法を示している点においても注目に値すると言わなければならない。さらに、二〇〇七年五月一六日連邦行政裁判所判決¹⁰（以下、「〇七年判決」という。）は、連邦憲法裁判所が〇一年部会決定において示した集会該当性の判断方法をさらに精密化した判断方法を示している。そこで、本稿は、集会該当性の判断方法に焦点を当てつつ〇一年部会決定及び〇七年判決を紹介・検討することにした。以下、〇一年部会決定及び〇七年判決の言わば前史を形成している九〇年代の判例・学説を簡単に紹介した（Ⅱ）後、集会該当性の判断方法という見地から〇一年部会決定及び〇七年判決を多少とも詳しく紹介する作業を行う（Ⅲ及びⅣ）。上記の作業の後、判例の考え方について一定の整理を施した上で、今後の課題として残されている問題点を確認する（Ⅴ）。最後に、結びに代えて、山本の問題提起に対して若干の感想を述べることにしたい（Ⅵ）。

Ⅱ 九〇年代のドイツにおける判例・学説

（一） 九〇年代のドイツにおいて議論の中心となったのは、ベルリンで開催されていた「ラブパレード」とハノー

ファーで開催されていた「カオス・ターゲ (Chaos-Target)」が基本法八条の「集会」に当たるかどうかが、という問題であった。「カオス・ターゲ」とは、外観と型破りの行動によって意識的にブルジョワ社会を挑発しようとする、パルク・シーンに属する人々の大規模な集まりである。¹¹ ハノーファー行政裁判所は、一九九七年七月三〇日の決定¹²において、「カオス・ターゲ一九九六」の禁止の適法性について判断したが、その際に、「カオス・ターゲ一九九六」を基本法八条及び集会法一五条の意味における集会に該当するとの見解を示した。同裁判所は、集会の概念について連邦憲法裁判所のブロックドルフ決定を引用しつつ、¹³ 少なくとも大多数の参加者が「カオス・ターゲ一九九六」への参加と、「共同で統率された多数の行動によって生活又は共同生活に関する自己の見解を表す」意図を結び付けていることに疑いの余地はなく、さらに、この点に関して参加者の間で様々な考え方があることは、「挑発的な行動によってブルジョワ的な秩序観念を疑問視する」という参加者を結び付ける意思に変更を加えるものではないと指摘した。¹⁴

ラブパレードとは、一九八九年から二〇〇六年まではベルリンで、二〇〇七年から二〇一〇年までは他の都市で毎年(二〇〇四年、二〇〇五年及び二〇〇九年を除く。)開催されていたテクノ・パレードである。第一回のラブパレードは、一九八九年の夏に、ディスクジョッキーのドクター・モッテらのイニシアティブによって行われたが、その時は一五〇人が三台のトラックの周りでダンスをしたにすぎなかった。その後、参加者は爆発的に増加し、一九九九年のラブパレードには一五〇万人が参加したとされている。¹⁵ ラブパレードの大規模化に伴って、ベルリン市民の中から騒音などの住環境の悪化や自然環境の破壊を危惧する声も大きくなった。例えば、一九九七年のラブパレードについては、ある自然保護団体が、ティーアガルテンの緑地帯の自然が著しい損傷に受けられることを危惧してこれに反対し、ティーアガルテンのヘンデルアレーに居住している少女が、ラブパレードが予定どおりに実施されると、騒音によつ

て健康が害される恐れがあるとして反対した¹⁶。そして、自然保護団体と少女は、一九九七年七月一二日に予定されているラブパレードの主催者及び参加者に対して、エルンスト・ロイター広場からグロウサー・シュテルンを経由してブランデンブルク門（パリ広場）まで行き、再びグロウサー・シュテルンに戻り、そこで閉会の行事を開催することの禁止を仮命令の方法により警察署長に義務付けることを求めてベルリン行政裁判所に訴えを提起した。ベルリン行政裁判所は、一九九七年六月二四日の決定において訴えを斥けたが、ラブパレードが憲法上の「集会」に当たるかどうかという点については判断を示さなかった¹⁸。これに対して、一九九八年七月九日ベルリン行政裁判所決定は、ラブパレードは基本法八条の「集会」に該当するとの判断を示した点で注目し値する。同決定は、ベルリン警察署長が、一九九八年五月一八日の通知において、一九九八年のラブパレードの主催者に対して、道路沿いに五〇メートル間隔でゴミ箱を設置するという条件を付したところ、主催者が、異議申立ての延期効果の回復を求めてベルリン行政裁判所に訴えを提起したという事案について、原告の訴えを理由がないとして斥けたものであるが、ベルリン行政裁判所は、同決定において、ラブパレードは、「もっぱら参加者の楽しみと…原告の金銭的利益に役立つ行事」で、「官庁の裁量の下にある道路法上の特別利用許可を要するもの」ではなく、むしろ、法的には、「基本法八条に基づく基本権の特別の保護を受ける集会」であると説示した。その後、ベルリン行政裁判所及びベルリン上級行政裁判所は、一九九九年のラブパレードに関連した事案について決定を下しているが、ラブパレードが「集会」に該当するかどうかについては判断を示してはいない²⁰。

なお、ラブパレードは、二〇〇七年からは会場をベルリンから他の都市に移して開催されたが、二〇一〇年七月二四日にデュイスブルクで開催されたラブパレードにおいて大惨事があり、その後、中止されている。

(二) 以上の叙述によつて、九〇年代における判例の動向は明らかになつたと思われる。つぎに学説に目を向けよう。デーガー (Johannes Deger) は、一九九七年の論文で、集会の概念について狭義説又は修正狭義説を採りつつ、⁽²¹⁾ 「カオス・ターゲ」も「ラブパレード」も基本法八条の意味の集会ではないと主張している。デーガーは、次のように説いている。上記の二つの行事は、一定の生活様式、生活方法又は人生の楽しみを儀式的に行う点において共通しており、この点が基本法八条の集会の成立要件の一つである「意見表明」とは決定的に異なっている。上記の行事において中心になつているのは、正しい生活様式や生活方法に関するオルタナティブな意見形成又は意見表明ではなく、これらの生活方法の直接的「実現」である。参加者は、公共のフォーラムをその思想を宣伝したり社会の現状を批判したりするために利用していない。参加者は、「正しい」生活方法、つまり、追求している「生きる喜び」を直接的に招来させており、そのために基本法八条を援用することはできない。基本法八条は、能動的かつ集团的に公共の意見形成過程及び意思形成過程に参与する市民の権利を保護しており、これにより、「政党国家及び団体国家」において、集会の自由の行使による「集团的影響力行使」は市民の手に残される。この影響力行使のために許可を得ることなく公道を使用することができる。このような影響力行使の可能性がとくに保護されるのであつて、主張している見解の「実現」は保護されない。最近の「カオス・ターゲ」において、ブルジョア的な秩序観念や暮らし方に対する批判は、たんに独自の暮らし方を数日にわたつて公道上で直接的に実現することによつて間接的に表現されているにすぎない。「ラブパレード一九九六」が「we are one family」というメッセージを掲げているように、これまでテクノ・パレードは何らかのモットーを掲げてきているが、法的に決定的であるのは主催者による表示ではなく、当該集会の「真の性格」であるところ、それは「集团的な生きる喜び」であつて、「集团的な意見表明」ではない。「ラブパレー

ド」においてもこのような生きる喜びが実現されているのであり、「we are one family」というメッセージはダンスに尽きている。それ故、上記のようなテクノ・パレードは、「営利的性格」が優越しているかどうかを詳しく点検するまでもなく、上記の理由から法的意味での集会ではない、と。⁽²²⁾ なお、デーガーによると、このような行事は警察法、道路法、建築法といった一般の法律に服し、カオス・ターゲは、公共の秩序に対する危険が差し迫っている場合には、警察法又は秩序法上の一般条項に基づいて禁止することができ、集会法一五条を根拠とする必要はなく、また、テクノ・パレードは道路交通規則に基づく許可を要する行事であり、使用する車両は建築法規に基づく建築上の設備である。⁽²³⁾

(三) これに対して、ドイテルモーザー (Anna Deutmoser) は、基本法八条の「集会」を「コミュニケーションを目標としている共同の発展」を目的とする多数人のあらゆる会合と解釈しつつ、⁽²⁴⁾ 「カオス・ターゲ」と「ラブパレード」は「集会」に当たると主張している。ドイテルモーザーは、次のように説いている。まず、一九九七年七月三日ハノーファー行政裁判所決定の理由付けを前提として判断すると、かりに修正狭義説を採ったとしても、カオス・ターゲは集会に該当することになる。人々がたんに一定の場所における身体的存在と服装の選択によって見解を表明することができるのとすると、パンクの人々も、自分たちは社会的共同生活に関して、とくにブルジョワ的な秩序観念に関連して、自分たち以外の社会に対抗する見解を有しているとの自らの意見を表明していることになる。集団的意見表明と言えるためにはこれで十分であつて、表明された意見の価値は憲法上の保護とは無関係である。また、広義説によると、「世界平和のためのダンスを」は行事参加者の共通の目的として十分であるから、ラブパレードは問題なく集会に該当すると判断されるが、ラブパレードは、閉会に際しての意見表明、行事のモットー、音楽の共同聴取、

そして、レイバーがその前向きで平和的な生活態度を表明するダンスを通して、集団的意見表明にも至っている。参加者がそこにおいて自己の「生活様式」を実現しているとしても、意見表明と生活様式の実現は排他的関係にないもので、このことは、ラブパレードが集会に該当するとの判断に影響を与えない。むしろ、参加者の考えは、様々な国からの多数の人々の参加、衣裳、音楽などによってとくに簡潔に具象化されている、と。⁽²⁵⁾

なお、ドイテルモーザーは、ある行事が集会に該当することそれ自体によって主催者は集会から発生した清掃費の負担を免れるとする思い込みは間違いであると指摘する。⁽²⁶⁾ ドイテルモーザーによると、集会を開催した結果として道路を汚した場合における道路法又は道路交通規則に基づく清掃義務及び費用負担義務は、集会法によって排除されない。集会法は、集会の実施を規律しているのであって、その結果を規律するものではなく、それ故、道路法の適用を排除するものではない。⁽²⁷⁾

(四) また、クニーゼル (Michael Kniesel) は、広義説を支持するとともに、「営利的、文化的及び社会的行事」は、その訪問者が消費するだけで、参加するものではないので、広い集会概念にも含まれないと指摘しつつ、ラブパレード及びカオス・ターゲが基本法八条一項に基づく集会官庁の権限に属し、集会法に従って判断される集会又は示威運動なのか、それとも秩序官庁の権限に属し、秩序法及び道路法に服する通常の娯楽行事であるかを検討し、ラブパレードもまたカオス・ターゲも集会又は集団示威運動 (デモ) であると説いている。まず、ラブパレードで行われる「生きる喜び」の演出は集団的意見表明と解することができる。例えば、ラブパレードの参加者は、「世界平和のためにダンス」によって前向きで平和的な生活態度を表明している。また、カオス・ターゲは、挑発的な外観及び行動によってブルジョワ的な秩序観念を疑問視し、独自の暮らし方をこれに対置する、という共通の関心事が参加者を

結び付けている。パンクの人々は、自分たちの考え方を実現できる生活空間を有しておらず、その示威的な外観や行動は上記の生活空間の欠如を示そうとするものである、と。³⁰さらに、ヴィーフェルシュピッツ (Dieter Wiefelspütz) も、広義説を支持しつつ、ラブパレードは修正狭義説及び広義説における集会の成立要件を充足しているので、基本法八条の保護範囲に含まれると説いている。ヴィーフェルシュピッツは、ラブパレードは、「強い娯樂的かつ営利的性格」を帯びてきているが、このことは、それを集会と性格付けることと矛盾しない、と指摘している。³¹

(五) ラブパレードとカオス・ターゲが基本法八条の「集会」に当たるかどうか、という問題について、九〇年代における判例・学説は混沌とした状況にあったようにも見える。このような状況において、連邦憲法裁判所(第一法廷第一部会)は、二〇〇一年七月一二日の決定(〇一年部会決定)において、基本法八条の「集会」の概念と集会該当性の判断方法を示しつつ、ラブパレードとファックパレードは集会に該当しないと上級行政裁判所の判断を支持したのであるが、同決定は、混沌とした状況に終止符を打つものとして、まさに注目に値すると言わなければならない。さらに、すでに述べたように、連邦行政裁判所は、二〇〇七年五月一六日の判決(〇七年判決)において、連邦憲法裁判所の示した集会該当性の判断方法をさらに精密化した判断方法を提示しており、同判決も注目に値する。そこで、つぎに、集会該当性の判断方法に焦点を当てつつ〇一年部会決定及び〇七年判決を詳しく紹介することにした。

Ⅲ 二〇〇一年七月一二日連邦憲法裁判所第一法廷第一部会決定

(一) 〇一年部会決定は「ラブパレード」³²決定という通称を与えられているが、ファックパレードに関する事案

（第一事件）とラブパレードに関する事案（第二事件）について併せて判断したものである。まず、「ラブパレード」に関連する事実の概要を見ると、それは次のとおりである。

第二事件異議申立人は、一九八九年からベルリンで毎年開催されていたラブパレードを組織してきた。ラブパレードは、一九九六年からは、ティーアガルテンの真ん中を貫いている六月一七日通りで開催されてきたところ、第二事件異議申立人は、二〇〇一年のラブパレードを二〇〇一年七月二一日に実施することを計画し、二〇〇〇年一〇月一三日付け書面において、ベルリン警察署長に、当該行事を集会として届出をした。しかし、まず、当該行事の実施は、「ティーアガルテンはベルリン市民みんなのものだ」をテーマとする集会が同じ時間に実施するとの届出がなされていることを理由として拒否され、最終的に、ベルリン警察署長は、二〇〇一年五月二二日に、ラブパレードは純粋な音楽行事であって、意見形成及び意見表明の目的を含んでいないとして、集会としての当該行事の届出は受理されないと通知した。

これに対して、第二事件異議申立人は、ベルリン行政裁判所に仮の権利保護を求める訴えを提起したが、ベルリン行政裁判所は、二〇〇一年六月二八日の決定において、この訴えを斥けた。さらに、ベルリン上級行政裁判所は、二〇〇一年七月六日の決定によって控訴を棄却した。同裁判所は、基本法八条及び集会法は、「共同の意見形成及び意見表明を目的とする他者との会合を妨げられないこと（集団的表現）」を保護するものであり、「かりに音楽やダンスによって表現された生きる喜びをたんに見せることでも足りるとしたならば、このことは、必然的に、集会の自由の高いランクが法共同体の意識において失われる結果となろう」と述べた上で、「ラブパレード」は、集會概念を充足するための本質的部分である、外部に向けて可視化する共同の意見形成及び意見表明の要素が欠けているとして、

その集会該当性を否定した。なお、第二事件異議申立人は、その間に、ラブパレードの実施について道路法上の特別許可を得た。第二事件異議申立人は、連邦憲法裁判所に連邦憲法裁判所法三二条に基づく仮命令の発布を申し立て、基本法八条に基づく基本権の侵害を主張した。

(二) つぎに、「ファックパレード」に関連する事実の概要を見ると、それは、以下のとおりである。第一事件異議申立人は、二〇〇一年三月一九日付けの書面において、二〇〇一年七月一四日を実施日として、「ラブパレード」に対抗する行事としての「ファックパレード」の実施をベルリン警察署長に申請した。「ファックパレード二〇〇一」は、一四時から二四時まで、異なる出発点からアレクサンダー広場に向かって行進するという形式で (Sternmarsch) 行うことを予定し、アレクサンダー広場では閉会行事が計画されていた。ファックパレードは一九九七年以降毎年開催されている行事であるが、今回のファックパレードには約一万人の参加者が見込まれ、テクノ・ミュージックを流すスピーカーを積んだ四〇台から五〇台の車両がこれらの人々に伴走することが予定されていた。行事の実施の最中に演説は計画されてはいなかったが、宣伝的な言い回しでベルリン市の文化政策と商業的行事と化したラブパレードを批判する内容の二万枚のビラの配布が予定されていた。ベルリン警察署長は、二〇〇一年五月一四日に、第一事件異議申立人に対して、申請された行事は集会法の意味における公開の集会ではなく、二〇〇一年三月一九日付けの書面は集会の申請として受理できないと通知した。

(三) ベルリン行政裁判所は、二〇〇一年六月二八日の決定³⁴において、ベルリン警察署長の通知に対して第一事件異議申立人がした異議申立ての延期的効果を回復した。ベルリン行政裁判所は、基本法八条及び集会法は「共同の意見形成及び意見表明を目的とする他者との集合を妨げられないこと (集団的表現)」を保護するものであること等を指

摘した上で、ファックパレードを集会と評価した。同裁判所は、次のように判示した。

「たしかに、必要な意見表明は、—原告の見解と異なり—すでに音楽の再生及び集会参加者のダンスの中に見出すことはできない。というのは、それによつて、意見の内容が外部にも理解できるように表明されていないからである。テクノ・ミュージックは、それ自体として、また、この音楽に合わせた参加者のダンスも、部外者にとっては、祭典の枠内における生きる喜びのたんなる表出との区別を認識し得るものではない。……

これと同じく、歌詞の内容から意見形成又は意見表明の要素を帰結することもできない。というのは、テキストが大音量の音楽の中でも主催者の関心事を分かり易く伝えることができるという前提から出発できないからである。

加えて、もつぱら、サブカルチャーのマイノリティによる市区の奪還を象徴的に表すはずであるところの集会参加者の行進だけを見ても、この中にも、ここで理解された意味における意見表明は存在しない。というのは、この関心事も、意見をまさに表明しようとしている対象である偏見のない観察者にとって容易に理解できるものではないからである。

本件では、むしろ、『ファックパレード』のテーマが当該行事の最中に数多くのビラにおいて流布される予定であることが決定的である。この『フライヤー』において、主催者の関心事が比較的詳細に、かつ何人にも分かり易く再現されている。例えば、当該行事は、旧来の市街地からのある種のスタイルのテクノ・ミュージックの信奉者の排除に、クラブの閉鎖及びパーティの解散に、『異なるものすべてから』の首都の『浄化』に、さらに、『疑似デモ』である商業化した『ラブパレード』に反対している。これは、当部の見解によると、ラブパレードの毎年のモットーと異

なり、たんに、意味が空疎化したスローガンではなく、むしろ、原告が追求している関心事を理解可能で、内容的に詳しく根拠付けたものである。集会のテーマの内容的評価は、この関連においては考慮されない。

さらに、当部は、定式化された関心事が、『ファックパレード』に集会の性格を付与するために、たんに前面に押し出されたにすぎないのであって、一定の見解を伝えることは、主催者にとって実際には重要ではなかったという前提から出発しない。というのは、集会の関心事は、この形式又は類似の形式において、すでに過去数年間、その時点では、『ファックパレード』を集会として評価することについて、ベルリン警察署長によつてまだ疑問視されていなかったにもかかわらず、『ファックパレード』は、とりわけラブパレードの商業化の拒否を表現するために、当初から意識的にラブパレードの対抗行事であると自らを理解していた。ラブパレードは今後はティーアガルテンで開催されてはならないとの要求も、アクチュアルな議論から生まれ、他の人々の意見に応じるものである。加えて、『ファックパレード』のテーマが主催者によつて真剣に受け取られていないことを示す具体的な手がかりは、ピラにおける比較的詳しい記述、メディアにおけるその見解の流布（……）、さらに、原告の発案で実施された、ベルリンにおける『サブカルチャー及びクラブカルチャー』をテーマとする政治家を含めた討論行事にかんがみて、明らかではない。

前述したことを考慮すると、『ファックパレード』は、もつぱら、その目的が決して一定の内容の伝達を狙いとしていない娯楽行事の特徴を有しているわけではない。当部の見解によると、意見表明の要素は、むしろ十分に考慮されている。内容的関心事は、必要な明確性をもつて十分に表現されており、このためにさらに別の言論活動は必要ない。これと並んで、直前数年のピラにおいて、集まって楽しく騒ぎたいという願望、又はパーティとしての行事が語

られていることは、集会の性格を帯びていることに変更を加えることはできない。何故なら、ここでは、もっぱら、場合によっては、行事の他のメルクマールと並んで、意見形成又は意見表明の要素が少なくない程度において現れているかどうか問題となるからである。」

このようにベルリン行政裁判所は、意見表明の要素を音楽の再生及びダンスにも、また歌詞や参加者の行進にも見出すことはできないと指摘しつつも、当該行事の関心事が比較的詳細に誰にも分かりやすく述べられているピラが数多く配布される予定であることを理由として、ファックパレードの集会該当性を肯定した。

(四) これに対して、ベルリン上級行政裁判所は、二〇〇一年七月六日の決定³⁵⁾において、ベルリン行政裁判所の決定を変更し、第一事件異議申立人のした仮の権利救済の申立てを斥けた。同裁判所は、判決理由において、集会の概念についてベルリン行政裁判所と同じ見解を採りつつも、ファックパレードの集会該当性を否定した。同裁判所は、次のように判示した。

「これらの諸原則を基準とすると、『ファックパレード二〇〇一』は、集会と判断することはできない。何故なら、当該行事は、その全体的印象に照らして、純粹に娯乐的な公開の大規模パーティの性格を帯びているのに対して、意見表明の要素は完全に後景に退いているからである。このことは、すでに外的諸条件から明らかである。すなわち、原告は、約一万人の参加者を見込んでおり、予定された経路において、大音量のテクノ・ミュージックが演奏される予定である約四〇台から五〇台のパレード用車両が参加者に伴走することになっている。そこでは、全世界から来た、

Breakcore……なごの様々な音楽の傾向を有するディスクジョッキーが活動することになっている。これに応じて、外観の特徴は、様々な傾向のテクノ・ミュージックの信奉者が行うダンスと行進によって形成されている。このことは、個人にとっては、主として、楽しむこと、又は、自分の束の間の生きる喜びに表現を与えることが重要であるところの大規模な祭典又はダンス行事との印象を生み出す。部外者は、通常の場合、音楽とダンスから、意見表明ではなく、単純明快に、参加者にとっての楽しみ又は娯楽を連想する。たしかに、意見表明としてのダンス、音楽の演奏及びライブ・アーティストの行動も十分に考えられるところである。しかし、このことは、この行動形態が、まさに意見表明の手段として使用され、意見表明が他の目的との関係において明らかに前面に出ている場合にのみ、当てはまる。……」

『ファックパレード』の成立史も、この行事が娯楽の性格を有していることを際立たせる。一九九七年に、数百人のテクノファンが、一九八九年から実施されているラブパレードから分裂したが、それは、原告が自ら定式化しているように、『大量消費化と商品化の可能なメインストリームによって指図されない』音楽スタイルを主張するためである。『商業的利益なしに追求されるエレクトリックミュージックとパンクロックのスタイル』が重要である。この音楽スタイルは、同時に、『このサブカルチャーの生活方法と生きる喜びの表現』であり、『たんなる余暇活動ではなく、精神態度である』。この記述からは、『ファックパレード』が『ラブパレード』の対抗行事として構想されているのは、オルタナティブな傾向の音楽およびオルタナティブな、つまり商業主義に準拠しないコンセプトを提示しようとしている限りにおいてであることが明らかになる。……ラブパレードは集会ではないので、同じことがこの行事から生まれた『ファックパレード』にも当てはまると言うことができる。……」

「……一般的な形式で、旧来の市街地からの一定のスタイルのテクノ・ミュージックの信奉者の排除、クラブの閉鎖及びパーティの解散、『異なるものすべてから』の首都の『浄化』、さらに、『疑似デモ』である『ラブパレード』を扱っている約二万枚のビラの配布が予定されていることは、当該行事が有する集団スペクタクル又は大衆娯楽としての全体的特徴に何の変更も加えるものではない。主催者は、『ラブパレード』に反対を表明しようとしているが、このことは集会の性格を根拠付けるものではない。

たしかに、『ラブパレード』は一定の理由からティーアガルテンで開催されるべきではないと公開で表現しようとする多数人が集会法の意味における集会を行っている、ということとは、十分に考えられる。しかし、このことは、『ファックパレード』について想定することはできない。何故なら、この行事の重点は娯楽の領域に存するからである。『ラブパレード』はティーアガルテンから出ていけ』というテーゼを伴うビラがファックパレードの経路で配布されるとしても、この観点は、当該行事の他の外観と比べて後景に退いている。『金儲けによる検閲をするな』、『首都の幻想の代わりに生活を』、『非合法的なパーティは存在しない』という他のテーマについても、同じことが当てはまる。被告は、適切にも、意見表明は行事のもっぱら付随的な又は恣意的な副次行為であってはならないと指摘している。娯楽行事は、程度の差こそあれ無内容なスローガンが流布されることによって、その性格を失うものではない。……」

上級行政裁判所の決定の後、第一事件異議申立人は、連邦憲法裁判所に連邦憲法裁判所法三二条に基づく仮命令の発布を申し立て、基本法八条に基づく基本権の侵害を主張した。

(五) 連邦憲法裁判所は、ラブパレードとファックパレードは集会に当たらないと判断したベルリン上級行政裁判所の判断を支持しつつ、仮命令の発布を求める申立てを斥けた。この決定において、連邦憲法裁判所は、まず、基本法八条の「集会」とは「公共の意見形成への関与を目的とする共同の討論又は意見表明をするための、一定の場所における多数人の会合」であるとの解釈論³⁶を展開し、そして、つぎに、ラブパレードとファックパレードが「集会」に該当するかどうかについて、「集会」該当性の判断方法に関する一般論も示しつつ、次のように述べた。

「……民衆の祭 (Volkfest) も娯楽行事も集会概念に含まれないが、これらと同じく、生きる喜びをたんに見せること (Zurschaustellung) に役立つ行事や、楽しみと娯楽に向けられた公開の大規模パーティとして企画された行事も集会概念に含まれない。そこで支配的である音楽のタイプが、いわゆるサブカルチャーの生きる喜びを表現しているものなのか、それとも多数派の趣味に合致するものであるのかは関係がない。」

「それ故、『ファックパレード』と『ラブパレード』を集会として位置付けないことは、憲法上支持できる。少なくとも、二つの行事が音楽とダンスの出来事である点においては、このことに疑問はない。さらにこの位置付けは、これらの行事が表明目的と結び付いている点においても、憲法上異議を唱えることはできない。」

「たしかに、集会は、当該集会がそのコミュニケーション目的を音楽とダンスを使用して実現する場合でも、集会の保護範囲に含まれる。この手段が、コミュニケーション的發展のために、公共の意見形成に影響を与える目的で使用される場合には、このことは肯定されなければならない。」

このような行事が、例えば、一定の音楽行事及びダンス行事が将来においても可能になるために使われる場合も、

この行事は、集会の自由が適用される対象となる。基本法八条によって保護されるのは、このような事案においては、このような行事が将来も実施できることを手に入れるために、世論に対してコミュニケーション的影響力行使をすることであり、音楽行事及びダンス行事の挙行それ自体ではない。」

「しかしながら、音楽行事及びダンス行事は、その機会に意見表明も行われるということだけで、全体として基本法八条の意味における集会になるわけではない。そうだとすると、公共の意見表明の現存する要素が、上級行政裁判所によって、『ファックパレード』においても、また『ラブパレード』においても、その時々をその全体において集会と評価するために十分であると判断されなかったことについて、憲法上深刻な疑義が生じるわけではない。

もつとも、公共の意見表明を示す兆候がきっかけとなって、行政裁判所は、『ファックパレード』に関する訴訟において、当該行事を集会と位置付けることになった。裁判所は、その点では、主催者のコミュニケーション的関心事が比較的詳細に再現されている数多くの配布されたビラの内容を参照するように指示している。「行政裁判所による」と、その内容は、当該行事は、旧来の市街地からの一定のテクノ・ミュージックの信奉者の排除に、クラブの閉鎖とパーティの解散に、『異なるものすべてから』の首都の『浄化』に、さらに、『疑似デモ』である商業化した『ラブパレード』に反対する、というもので、これらは、意味が空疎化したスローガンではなく、むしろ、第一事件異議申立人の詳しく根拠付けられた関心事であり、この関心事は、必要な明確性をもって、表現されており、その結果、『ファックパレード』においては、意見表明の要素は、少なくとも完全に後景に退いていない。

上級行政裁判所は、これらの事実上の状況に異論を唱えなかったが、しかし、これらの事情は当該行事から集団スベクタクル又は大衆娯楽としての全体的特徴を失わせるものではないという趣旨でこれらの状況を評価した。「上級

裁判所によると、」当該行事の重点は、―ラブパレードにおいても同じであるが―娯楽の領域にあり、意見表明はたんに附随的な副次行為にすぎない。

当該行事がその全体的特徴に照らして集会であるか、それとも、楽しみ、ダンス又は娯楽の目的が前面に出ているのかという点から法的判断を行うことに対して、憲法上異議を唱えることはできない。疑いが残る場合には、集会の高いランクから、当該行事は集会のように扱われるとの効果が生じる。

たしかに、ある行事がいかなる全体的特徴を有しているかという問題においては、関係者が、何を公共の意見形成の対象とし、いかなる形態のコミュニケーション作用を使用したのかについて自ら決定する権利を有することが考慮されなければならない。しかし、この行動を集会として法的に位置付ける権限は、その適格を有する裁判所に帰属する。」連邦憲法裁判所は、仮命令の手続きにおいて、専門裁判所がした判断に代えて自己の判断をすることを原則的に禁止されているところ、本件においては、法的判断は少なくとも明らかに瑕疵があるというものではなく、法的位置付けは本案手続きにおいてのみ解明することができる。³⁷⁾

IV 二〇〇七年五月一六日連邦行政裁判所判決

(一) 連邦行政裁判所の〇七年判決は、連邦憲法裁判所の〇一年部会決定(ラブパレード決定)を踏まえつつも、同決定とは対照的に、「ファックパレード二〇〇一」を憲法上の集会として扱うべきだとの判断を示した。同判決は、〇一年部会決定が示した解釈論から出発して、「計画された人々の会合が、公共の意見形成への関与に向けられた要

素と、他の目的に役立つ要素とを含む場合において、他の目的が、平均的観察者の視点から見ても明らかに前面に出ているというものではないときは、この会合は、基本法及び集会法の意味における集会として扱われなければならない。」(判決要旨)と定式化して集会該当性の判断方法を精密化した上で、「ファックパレード二〇〇一」の全体的特徴を疑いの余地なく確定することができない以上、これを集会として扱うことが憲法上必要であったと判断した。以下、この判決を多少とも詳しく紹介することにしよう。

本件は、〇一年部会決定第一事件と同じ事案であるが、若干の補足を加えて説明すると、事実の概要は、次のとおりである。原告は、二〇〇一年三月一九日付けの書面によって、二〇〇一年七月一四日に実施する予定の「ファックパレード二〇〇一」についてベルリン警察署長に集会として届出をしたが、警察署長は、二〇〇一年五月一四日付けの書面によって、当該行事には集団的な意見形成過程・意思形成過程が欠けており、参加者の役割も音楽の聴取とダンスに限定されていることを理由として、当該届出は集会法の意味における集会の届出として受理できないと通知した。これに対して、原告は、二〇〇一年五月二一日付けの書面で異議を申し立てた。原告は、当該行事が中止になった後、届出をした「ファックパレード二〇〇一」は集会法の意味における集会であったことの確認を求めてベルリン行政裁判所に訴えを提起した。⁽³⁸⁾

(二) ベルリン行政裁判所は、二〇〇四年一月二三日の判決⁽³⁹⁾において、上記の訴えを棄却したが、判決理由において、集会の概念及び集会該当性の判断方法について〇一年部会決定等を引用した上で、届出をした当該行事は集会の成立要件を充足していないとの判断を示した。同裁判所は、次のように判示した。

「……たしかに、当該行事は、意見表明の要素を有している。このことは、パレードの機会に配布されることになっていったフライヤーにも、また、インターネット発信にも当てはまる。当該集会のモットーは、……意味の空疎化したスローガンではない。しかし、そこにおいては、言及されているテーマは雑多でかつ漠然としている。さらにまた、経路は、たとえば部外者には容易に認識できないとしても、当該行事の関心事との関連性を有しているかもしれない。それにもかかわらず、当該行事は、その外観を基準にすると、大規模パーティであり、そこでは楽しみと娯楽が前面に出ている。参加者は、ミュージックカーの後ろを歩き、自分の趣味に合う音楽の演奏に合わせてダンスをする予定であった。この行事は、二〇〇〇年においても主催者自身によってパーティと呼ばれていたが、当該行事のこの性格は、全体像の特徴を決定的に形成するほど前面に出ている。集会としての地位を得るためには、このような形態の出来事の場合、例えば、後続の数年においてなされた言論活動の形式における意見表明のように、意見表明のより明確なメルクマールが必要であった。フライヤーは、引用されたテキストにもかかわらず、パーティの宣伝とほとんど区別することはできない。さらに、毎年ラブパレードの日に実施されるという当該行事の定期性と、モットーがここ数年間ほとんど変更されずに継続していることは、むしろ、公共の意見形成に対する具体的寄与を否定する根拠となる。音楽自体の中に意見表明を認識するためには、聞き手が、音楽を一定の政治的メッセージと結び付けるか、又はその特別の注意を運ばれてくる言明に向けなければならなかった。このことは、例えば、ある種の賛歌や著名なプロテストソング、あるいは、聞き手にとって分かりやすいテキストを歌っているいくつかのラップソングに当てはまるかもしれない。しかし、このことは、全体としてまたは大部分において、『ファックパレード』において主張されている音楽スタイルには当てはまらない。そこにおいては、リズム、メロディー及び大音量が前面に出ており、それ

は、一定の音楽の嗜好及びある種のサブカルチャーの生活スタイルの表現以上のものではない。原告は、口頭弁論において、ディスクジョッキーである原告にとって音楽の陳列が自己の意見を表明するための道具であることを説得的に説明しているが、原告に対しては、当該行事に集会の全体的特徴が与えられるためには、集会における原告の表現手段の使用が、外部にも認識可能な意見表明という点において、それ以外の点では通常のクラブ娯楽と異なるものでなければならぬと反論しなければならない。ファックパレードの成立史も、意見表明の証拠として評価できない。たしかに、ラブパレードからの分裂は、ラブパレードがますます商業化し、大衆の趣味を指向する傾向にあることに反対するものであったが、しかし、何よりもまず異議申立てをしようとするものではなく、むしろ、異なる生活スタイルと音楽の嗜好の模範を示そうとするものであった。たしかに、ミュージックカーの様式が異なっていること、及び参加者に対する飲料水の供給の仕方が異なっていることは、『ラブパレード』との違いを強調している。しかし、対抗パーティーもパーティーにとどまる。……⁽⁴⁰⁾」

(三) ベルリン・ブランデンブルク上級行政裁判所も、二〇〇六年五月二日の判決⁽⁴¹⁾において、集会の概念等について〇一年決定及び〇一年部会決定を引用した上で、ファックパレードは集会に該当しないと判断した。同裁判所は、次のように判示した。

「この基準によると、『ファックパレード二〇〇一』は、その全体的特徴に照らすと、集会として位置付けることはできない。集会の自由の高いランクの故に、疑いが残る場合には、行事は集会と同じように扱わなければならないと

いう連邦憲法裁判所の採用したルール（……）が適用される余地はない。当該行事は、部外者にとっては、何よりまず、参加者がその音楽嗜好に合った生活方法を祝福しようとする手段であるところの音楽、ダンス及び娯楽行事であった。意見表明は、原告の視点からすると、とくに演奏されるテクノ・ミュージックの種類・方法及び作品からも浮き彫りなるはずであるが、平均的観察者がこれに気付くことはない。平均的観察者には、むしろ音楽は何でもよく交換可能なものとして現れており、コミュニケーションと意見形成の対象にしようとしていると認識できる関心事と音楽とは結び付いていない。かりに、インターネットの論説と呼びかけにおいて、『ファックパレード』が伝えようとしていた特殊な内容が解説されているとしても、このことは、この内容が行事それ自体によっても表現されていたことを意味するものではない。集会に特徴的なことは、公共の意見形成への集団的関与を目的として一定の場所において多数人が集まっていることである。それ故、集会の属性が備わっているかどうかの判断にとって重要なのは、当該行事が当該会合の場所においてどのように出現するのかわかることである。行事の場所において欠けている又は十分には気付くことができない意見表明の要素は、インターネット・ページや新聞報道によって補うことはできない。道路上では音楽とダンスが優勢であったはずで、その意見形成的内容はせいぜいのところテクノ・ミュージックに関心のある人しか認識することはできなかった。経路の選択も、また、『ファックパレード』の行進中に配布されるはずであったビラにおいて定式化された諸要求も、当該行事に異なる特色を与えない。そこで表現されている、例えば、都市の発展の個々の局面に対する、すなわち特定の市区からのいわゆるサブカルチャーの排除に対する批判的かつ拒否的見解及びラブパレードに反対の立場は、音楽行進及びダンス行進に比して、副次的、附随的意義しか有していないように思われる。これらは極めて一般的なものに抑えられ、それ故、人に訴える力がなかったのであるから、なお

さらである。特別の種類テクノ・ミュージックが、ビラにおいて告知されている諸要求を際立たせ、意見形成的に伝えようとしていることは、部外の観察者にとって、必要な明確性をもって認識することはできない。部外者は、当該行事を、その外観の全体を基準として、この音楽と結び付いた参加者の生きる喜びや、楽しみ、ダンス、動作及び娯楽が表出している動くテクノ・パーティと捉えたはずである。⁴²⁾

(四) 連邦行政裁判所は、二〇〇七年五月一六日の判決において、行政裁判所及び上級行政裁判所の判断と異なり、「ファックパレード二〇〇一」を集会として扱うことが憲法上必要であると判断した。連邦行政裁判所は、まず、〇一年決定の示した「集会」の概念を前提とし、〇一年部会決定の参照を求めつつ、「ある行事が、公共の意見形成の関与に向けられた要素と、この目的に分類することができない要素を含んでいる場合には、この『混合』行事がその全体的特徴に照らして集会であるかどうかが決定的である。この点において疑いが残る場合には、集会の自由の高ランクから、当該行事が集会のように扱われるとの効果が生じる(……)。⁴³⁾」と指摘した上で、「『混合』行事がその全体的特徴に照らして集会であるかどうか」を判断する方法を示した。連邦行政裁判所は、次のように説示した。

「ある『混合』行事がその全体的特徴に照らして集会であるかどうかの判断は、関連するあらゆる事実上の状況の総合考慮 (Gesamtschau) の方法によって行われなければならない。憲法が集会の自由に付与した特別の重要性は、あらゆる本質的事情が判断の中に含まれられ、その重要性に応じて評価されることを要請する。このことが考慮されない場合、その判断に法的瑕疵があることが明らかになる。何故なら、この判断は基本法八条の基準に合致しないからで

ある。総合考慮は、複数の段階を踏んで行われなければならない。まず、計画された行事の様態であつて公共の意見形成への関与を目標とするものがすべて把握されなければならない。公共の意見形成への関与が真剣に意図されていないことを認識することが可能であり、従つて、集会の自由の保護を要求できるようにたんに前面に押し出されていくにすぎない関心事およびその実行に役立つ諸要素は、無視されなければならない。それ自体として意見形成に向けられた諸要素を関心事の真剣さが不足していることを指摘して除外することは、集会の自由の特別の意義に目を向けると、抑制的な態度で行わなければならないし、厳格な基準を当てはめなければならない。考察に含めなければならないのは、計画された行事の諸要素のうち、平均的観察者の視点からすると、意見形成への関与に向けられたものとして現れる諸要素のみである。照準を合わせなければならないのは、何よりもまず、行事の時点において行事の場にいる部外者である。この観察者が何よりもまず重要であるのは、集会在一定の時間に一定の場所に現存することによつて世論に影響を与えることを優先的に行おうとするものだからである。しかし、上級行政裁判所の見解とは異なり、この考察は、このような事情に限定されない。部外者が『現場で』気が付くことができなない事情であつても重要であり得る。……考慮されなければならない視点の把握に引き続いて、これらの視点はその重大性に応じて評価され、その全体において重要性の程度から判定されなければならない。

これに続くのが、全体考慮の第二段階であり、ここでは、例えば、ダンス、音楽及び娯楽といった意見形成を目標としていない当該行事の様態が評価され、全体としてその重要性の程度から判定されなければならない。最後に――第三段階において――、一方において、最初の二つの段階に確定された、公共の意見形成への関与に關係する諸要素の重要性と、他方において、この諸要素と區別される諸要素の重要性を、相互に關連付け、平均的観察者の視点から比較

しなければならない。先に挙げた諸要素が優越するときは、当該行事は、その全体的特徴に照らして集会である。反対の場合においては、当該行事は集会法の保護を享受しない。いずれか一つの領域の優位を疑いなく確定することができないときは、当該行事は集会のように扱われなければならない。⁽⁴⁴⁾」

そして、連邦行政裁判所は、個別具体的な事案の検討に入り、上記の諸原則によって判断すると上級行政裁判所の判決は「連邦法違反に基づく」ものであるとの結論に到達した。連邦行政裁判所は、次のように判示した。

「上級行政裁判所が、訴訟の対象である行事はその外観の全体に照らして部外者においては第一次的に音楽、ダンス及び娯楽行事として現れていたはずであると想定した点において、同裁判所は、公共の意見形成の関与に向けられていて、それ自体として考慮されなければならないすべての要素を必要な総合考慮の枠内における考察に取り入れるという基本法八条一項から導き出される要請を十分に考慮していない。それ故、控訴裁判所は、関連する諸要素をその全体において重要性の程度から評価し、意見形成に関係しない当該行事の様態の全体的重要性との比較を行うことも怠った。

上級行政裁判所は、当該行事の構想によると、届出において挙げられていた当該行事の諸要求が、トラッカーその中の四〇台から五〇台は伴走することとされていた―に取り付けられ、部外者によって気付かれるはずである横断幕において再現することが疑いなく予定されていたことに注意を払っていない。届出においては、当該行事のテーマとして、『金儲けによる検閲をするな』、『ラブパレードはティーアガルテンから出ていけ』、『首都の幻想の代わりに生活を』、及び『非合法的なパーティは存在しない』が記載されていた。これらの要求は、公共の意見形成への関与に向

けられていた。たしかに、これらの要求は、あらゆる観点において、それ自体からは理解できない。しかし、その点では、これらの要求が、当該行事に際して配布されるはずであったビラ等において詳しく根拠付けられていたことが考慮されなければならない。このビラのサンプルは仮の権利保護手続きの訴訟記録に存在し、この記録は、上級行政裁判所によって明示的に手続きの対象とされ、それ故、その内容が「上級行政裁判所の」部によって考慮され得るものである。上級行政裁判所によって正当に公共の意見形成の関与の要素として考慮されているビラにおいては、当該行事が、旧来の市街地域からある種のスタイルのテクノ・ミュージックの支持者の排除に、クラブの閉鎖及びパティの解散に、さらには、『疑似デモ』であるところの商業化した『ラブパレード』に反対していること等が表現されている。これらの検討を通して、トラックに付けられる横断幕におけるスローガンも、具体化されたはずである。これらの要求が集会の属性を帯びることを根拠付けるためだけに出示されたことを示す手がかりは明らかではない。この要求の真剣さを否定することはできない。本質的に同じ構想で直近数年間に行われた『ファックパレード』が集会と考えられていたという状況も、このことに有利な証拠となる。

上級行政裁判所は、—その法的立場からすると首尾一貫しているのが—すでに当該行事の前段階においてその諸目標及び諸要求が立ち入って説明され、かつ根拠付けられていた原告のインターネット発信も無視している。……インターネット発信における記述が、当該行事が公共の意見形成に対して影響を与えようとするものであったこととの状況証拠であることが明らかとなっている。この記述は何人も入手可能であり、当該行事は、—すでに示したように—公共の意見形成への関与の諸要素を有していたはずである。これに相応することは、原告のイニシアティブによって、『生活する価値のある都市にとってサブカルチャー及びクラブカルチャーはいかに重要であるのか』をテー

マとして二〇〇一年六月二三日等に行われた、政治家を含めたパネルディスカッションにも当てはまる。当該パネルディスカッションの呼びかけは、仮の権利保護手続きの訴訟記録に存在しているが、この呼びかけにおいて、訴訟の対象である行事との関連性が「Fuckparade presents」との指摘によつて作り出されていることが認識できる。これらすべてのことから判断すると、上級行政裁判所は、集会の属性を備えていることに有利な事実上の状況のすべてを考察の対象に取り込んで、かつ重要性の程度から評価するという憲法上の要請に対応しなかった。この点に連邦憲法違反が存する⁽⁴⁵⁾。」

「公共的意見形成の関与に向けられた当該行事の諸要素として、少なくとも、当該行事に際して配布するつもりであったビラ、トラックに付けられた横断幕、原告のインターネット発信における行事の要求及び目的についての説明、前記のパネルディスカッションが考慮されなければならない。これらの要素は、人に訴える力が大きいものであつて、これらの要素から、公共の意見形成に寄与しようとする位置を明確に認識することができる。平均的観察者は、その全体的重要性を高いものと評価したはずである。

当該行事は、特定の音楽の演奏、ダンス及び娯楽にも向けられていた。これらの要素が広い領域を占めており、その全体的重要性の点において部外者から同じように重要であると評価されていたことに疑いの余地はない。

調査された全体的重大性の比較は、音楽、ダンス及び娯楽に向けられた諸要素が平均的観察者の視点から見ると前面に出ていたはずであるとの想定を正当化しない。いかなる場合であつても意見形成の領域に配置させることができ、諸要素のすでに示した重大性にかんがみると、むしろ、当該行事は、それが開催されていた場合、その全体的特徴に照らして、意見形成への関与に向けられたものと考えられていたことを排除できない。とくにある種のテクノ・

ミュージックの昔からある演奏場所の維持の要求、及び、『ラブパレード』の枠組みにおけるこの音楽の商業化に対する批判が当該行事を特色付けるものであると認識されて、音楽、ダンス及び娯楽の部分が諸要求の内容を聞いてもらうという目的のための手段と考えられていた可能性もある。この関連においては、当該行事において演奏されることになっていった音楽は、提出した諸要求の本質的基準点であつて、このことは、部外者が気が付かないものではなかつたことも考慮に入れなければならない。これらすべてのことから判断すると、『ファックパレード二〇〇一』の全体的特徴を疑いなく確定することはできないので、それを集会として扱うことが憲法上要請されていた。⁴⁶⁾

V 判例の整理と今後の課題

(一) 本稿は、○一年決定（及び○一年部会決定）が示した「集会」の概念を前提として、それでは、ある行事が「集会」に該当するかどうかをどのように判断するののかという点に焦点を当てて、二〇〇一年七月一二日連邦憲法裁判所第一法廷第一部会決定（○一年部会決定）及び二〇〇七年五月一六日連邦行政裁判所判決（○七年判決）を詳しく紹介した。ある行事が「集会」に該当するかどうかの判断方法についての判例理論は、次のように整理することができる（下記の①及び②は○一年部会決定において示され、下記の③は○七年判決によって示された。）。

① 基本法八条の「集会」とは、「公共の意見形成への関与を目的とする共同の討論又は意見表明をするための、一定の場所における多数人の会合」⁴⁷⁾である。「民衆の祭」、「娯楽行事」、「生きる喜びをたんに見せることに役立つ行

事」及び「楽しみと娯楽の向けられた公開の大規模パーティとして企画された行事」は「集会」に含まれない。

② 集会は、当該集会がそのコミュニケーション目的を音楽とダンスを使用して実現する場合でも、集会の保護範囲に含まれるが、音楽行事及びダンス行事は、その機会に意見表明も行なわれるということだけで、全体として基本法八条の意味における集会になるわけではない。当該行事がその全体的特徴に照らして集会であるか、それとも、楽しみ、ダンス又は娯楽の目的が中心となっているという点から法的判断が行われる。疑いが残る場合には、集会の高いランクから、当該行事は集会のように扱われるとの効果が生じる。

③ ある行事が、公共の意見形成の関与に向けられた要素と、他の目的に役立つ要素を含んでいる場合には、この「混合」行事がその全体的特徴に照らして集会であるかどうかの判断がなされる。この判断は、関連するあらゆる事情の総合考慮の方法によって行われる。

総合考慮は三段階で行われる。審査の第一段階においては、計画された行事の様態のうち公共の意見形成への関与を目標とするものが把握される。その際に、平均的観察者の視点から意見形成への関与に向けられていると分かる要素が考察の対象に含められる。考慮されなければならない視点の把握に引き続いて、これらの視点がその重大性に応じて評価され、その全体においてその重要性の程度が判定される。審査の第二段階においては、意見表明に関する当該集会の様態が調査された後に、その態様が評価され、全体としてその重要性が判定される。審査の第三段階においては、公共の意見形成に関する諸要素とこの要素から区別される諸要素を相互に関係付け、平均的観察者の視点から比較される。前者の諸要素が優越するときは、当該行事は、その全体的特徴に照らして集会である。反対の場合においては、当該行事は集会法の保護を享受しない。いずれか一つの領域の優位を疑いなく確定することができな

いときは、当該行事は集会のように扱われなければならない。

○一年部会決定及び○七年判決の示した集会該当性の判断方法は、上記のとおりであるが、本稿は、集会該当性の判断方法について一般論を述べた部分のみならず、裁判所が一定の判断方法（とくに○一年部会決定が示した判断方法）に依拠して個別具体的な事案について判断をした部分、すなわち個別具体的な事案の検討の部分も可能な限り詳しく紹介するという方針を採用したため、当初の構想よりも大部のものとなり、記述が冗長になってしまったことは否定できない。集会該当性の判断方法の有用性は、個別具体的な事案の検討と切り離して検討・評価することはできないという事情にかんがみて、本稿の論述方法について、ご理解をお願いする次第である。

(二) すでに述べたように、連邦憲法裁判所の示した集会の概念は、学説において――少なくとも主要な教科書やコンメンタールに限って言えば――必ずしも受け入れておらず、広義説の立場を採る学説が存外に多いという印象を筆者は抱いている。そして、筆者は、連邦憲法裁判所の解釈が学説（とくに○一年部会決定及び○一年決定の前に広義説を採っていた学説）によって受け入れられない理由は、「集会」の概念をめぐる狭義説（及び修正狭義説）と広義説の対立は、その基層にある基本権理論の違いに帰着する部分もあり、広義説を採る学説が狭義説（及び修正狭義説）の立場に歩み寄るのは原理的に困難である、というところにあるのではないかと推測している⁴⁸が、基本権理論における原理的対立はさておき、連邦憲法裁判所が示した集会概念に対して、次のような問題点が指摘されている。

まず、「公共の意見形成への関与に向けられた共同の討論又は意見表明を目的」とする会合であり、基本法八条の保護を受ける集会と、「公共の意見形成への関与に向けられた共同の討論又は意見表明を目的」としない会合であり、

基本法八条の保護を受けない単なる集まりとの境界線引きは極めて困難ではないか、と批判されている。例えば、デペンホイアー (Otto Depenheuer) は、連邦憲法裁判所の解釈は、実務上の観点からは、ある行事が「全体的特徴」によると「楽しみ又は娯楽の目的」が中心であって、法的意味の集会ではないと評価すべきかどうかといった「困難で、決断主義的にしか解決できない境界線画定及び衡量問題」に帰着する、と批判している⁽⁴⁹⁾。また、カール (Wolfgang Karl) は、連邦憲法裁判所は、今後 (〇一年部会決定及び〇一年決定以後)、数多くの個別事案において、イベント文化の新たな形態を、重点が娯楽にあるか、それとも公共の意見形成にあるのかという観点からつねに審査しなければならなくなるが、この限界が流動的であることは明白であると指摘し、連邦憲法裁判所 (及びその他の裁判所) の判例における「明確性と法的安定性の喪失」を批判している⁽⁵⁰⁾。しかし、筆者は、基本法八条の保護を受ける集合と基本法八条の保護を受けないたんある集まりの境界線引きの困難性は、連邦憲法裁判所が示した解釈の決定的な弱点とはならないと考えている⁽⁵¹⁾。何故なら、集会該当性の判断基準・判断手法が示され、各裁判所による事例判断が蓄積されていけば、各裁判所において集会該当性に関してそれなりに安定的な判断ができるようになるはずであり、境界線引きの困難性は時の経過とともにある程度は克服することができるのではないかと考えられるからである。そして、すでに (Ⅲ及びⅣにおいて) 示したように、連邦憲法裁判所及び連邦行政裁判所によって、基本法八条の保護を受ける集会と基本法八条の保護を受けない単なる集まりとの境界線引きをする判断基準やその際の考慮要素といった集会該当性の審査方法がすでに構築されているところである。問題は、この審査方法が、個別的・具体的事例について裁判官がそれなりに安定的な判断をすることができると理論的枠組みと評価することができるかどうかであるが、この評価を行うためには、〇一年部会決定 (及び〇一年決定) と〇七年判決によって構築された判断枠組みに、とくに〇七年判決が

展開した「三段階審査」⁵²に依拠して集会該当性を判断した最近の判例をさらに綿密に分析する必要がある。最近の判例の分析は、別途論文を作成して取り組むべき今後の課題としたい。

また、修正狭義説の立場を採るガイス (Max-Emanuel Geis) は、狭義説は基本法八条に内在する人格発展の要素を過度に表舞台から退かせて、集会の自由を「主として民主的・政治的制度」に縮減するもので、これによって間接的に、会合の「内容的評価」がなされる「突破口」——コミュニケーション基本権はこの危険に対して特別の保護を受けると値する——が生じるから、内容上の限定をする意味があるかどうかは疑わしい——「公共的事項の討議」という基礎となる基準によって精密な確定ができることはほとんどないから、なおさらである——と批判している⁵³。これに対して、ホフマン＝リーム (Wolfgang Hoffmann-Riem) は、第一に、「公共の意見形成への関与」の概念は広く、この概念の争い——狭義説と修正狭義説との争い——は実際の事案においてほとんど意味をもたないこと⁵⁴、第二に、連邦憲法裁判所は、憲法上の「集会」と単なる集まりとの境界線を引く困難性について、「疑いが残る場合には、集会の自由の高ランクから、当該行事は集会のように扱われるとの効果が生じる」との「疑いが残る場合のルール」によって対処していることを指摘しつつ、上記の「疑いが残る場合のルール」は、国家権力の担い手による集会の自由の制約の濫用を排除するものであり、「公共の意見形成への関与」の広汎性と上記ルールは、多元的デモクラシーにおいては、公共の意見形成の過程に何を提出するかは集会参加者の自己理解に支えられるべきことを考慮しており、疑いが残る場合には、何を公共の意見形成の対象をしてよいかを集会の自由を犠牲にして決定する権限を国家に与えるものではない、と反論している⁵⁵。ホフマン＝リームの反論に説得力があるかどうかを判断するためには、何よりもまず、○一年部会決定において示され、○七年判決において集会該当性を肯定する判断の決め手とされた「疑いが残る場合の

ルール」が、〇七年判決以降の判例においてどのように活用されているのかを綿密に分析する作業を行う必要があると言えよう。最近のドイツの判例において「疑いが残る場合のルール」がどのように使われているのかという点に焦点を当てて判例の展開を多少とも詳しく紹介・検討する作業は、別個独立の論文を作成して行う必要がある、これも今後の課題とならざるを得ない。

VI 結びに代えて

最後に、結びに代えて、山本の問題提起に対して若干の感想を述べたい。「反原発デモとして、若者を中心に行われている『サウンドデモ』が憲法二一条一項の保障する「集会」に当たるかどうか、という問題について言えば、ドイツの判例・学説を踏まえると、少なくとも、この問題に答えるためには、憲法二一条一項の保障する「集会」の概念の定義を示した上で、個別の「サウンドデモ」について、各々の事情を踏まえて個別具体的にその集会該当性を判断するという手順を踏まなければならない、と言うことはできるであろう。本稿の立場からは、「『集団行動の自由』を再検討するなかで、憲法学的にもしつかり議論する」ためには、何よりもまず、憲法二一条一項の保障する「集会」の概念の定義と集会該当性の判断方法を示すことが必要だということになる。もつとも、すでに述べたように、残念ながら、筆者の研究は、現時点において、憲法二一条一項の保障する「集会」の概念について自らの解釈論を提示することができる段階には至っていない。また、集会該当性の判断方法についても同じ状況にある。そのため、山本の問題提起に対してこれ以上のコメントをすることはできないのであるが、思考実験として、かりにドイツ連邦

憲法裁判所が示した「集会」の定義と集会該当性の判断方法を前提として「反原発デモ」として行われている「サウンドデモ」が憲法上の「集会」に該当するかどうかにについて検討することが許されると、「反原発デモ」が「サウンドカーと呼ばれるトラックから大音量でヒップホップ系やパンク系の音楽を流したり、楽器を弾いたり」する「『音』による身体的・感覚的な集合的沸騰」の要素を含んでいるとしても、「『音』による身体的・感覚的な集合的沸騰」が公共的事項に関する意見表明の手段としてなされる限り、この「反原発デモ」が憲法二二条一項の保障する「集会」に該当することは否定されないと考えられる。そして、筆者が文献等⁵⁶で知り得た情報に依拠する限りでは、日本で行われている「サウンドデモ」においては、「『音』による身体的・感覚的な集合的沸騰」は「反原発」などの公共的事項に関する意見表明をするための手段としてなされており、「反原発」などの意見表明の要素がその全体的特徴を形成していると考えられるから、「サウンドデモ」は通常の場合は憲法上の集会に該当するように思われる。なお、言うまでもないことではあるが、憲法上の「集会」該当性の判断はあくまでも具体的事案に即した個別判断であるので、いわゆる「サウンドデモ」一般についてその集会該当性を議論することはできない⁵⁷。以上が、山本の問題提起に対する筆者の感想である。

(1) 中林暁生・山本龍彦「連載を振り返って その二」法学セミナー六九八号（二〇一三年）五四頁以下（六〇頁）〔山本発言〕。

(2) Axel Teschentscher, *Versammlungsfreiheit und Eventkultur*, NVwZ 2001, S. 1243.

(3) グジィの論文のタイトル (*Christoph Gusy, Lehrbuch der Versammlungsfreiheit - BVerfGE 69, 315, JuS 1986, S. 608*)。

(4) BVerfGE 69, 315. ブロックドルフ決定については、赤坂正浩「基本法八条の集会の自由と集会法による規制—ブロックドルフ決定—」ドイツ憲法判例研究会編(栗城壽夫・戸波江二・根森健編集代表)『ドイツの憲法判例(第二版)』(信山社、二〇〇三年)二四八頁以下(赤坂正浩『立憲国家と憲法変遷』(信山社、二〇〇八年)三三七頁以下に所収)による紹介と解説がある。

(5) 連邦憲法裁判所は、ブロックドルフ決定において、基本法八条は、「集会及び行進を—たんなる集まりや大衆娯楽とは異なつて—コミュニケーションを目標としている共同の発展の表現として保護している」ところ、「この保護は、論拠が示され、かつ論議される集会に限定されず、むしろ、非言語的な表現形態に至るまでの多様な形態の共同行動を含む。集会の自由が広告的な又は人目を引く意見表明をする目的のために要求されるところの、デモンストレーションの性格を有する行事も、これに含まれる。」と説示した(BVerfGE 69, 315 (342 f.))。ブロックドルフ決定が「集会」の概念を明確に示さなかったのは、同決定が「反原発デモ」の事案で、まさに憲法上の集会の典型事例であり、憲法上の「集会」の境界線を画定する必要がなかったためであると考えられる。

(6) BVerfG-K NJW 2001, S. 2459 (2460).

(7) BVerfGE 104, 92 (104 f.)

(8) 岡田俊幸「ドイツ基本法における『集会』の概念」工藤達朗・西原博史・鈴木秀美・小山剛・毛利透・三宅雄彦・斎藤一久編『戸波江二先生古稀記念 憲法学の創造的展開 上巻』(信山社、二〇一七年)六〇一頁以下を参照。

(9) 岡田俊幸「ドイツ基本法における『集会』の概念をめぐる最近の議論」法学研究(慶應義塾大学)九一卷一号(二〇一八年刊行予定)を参照。

(10) BVerwGE 129, 42.

(11) 「カオス・ターゲ」については、<http://www.chaostage.de>などを讀んだが、これを短く説明するのは難しい。本文では、Johannes Deger, Sind Chos-Tage und Techno-Paraden Versammlungen?, NJW 1997, S. 923 (923) の表現を借りた。なお、一九九五年のカオス・ターゲにおいて参加者と警察官との間で「市街戦」が発生したことを報じる地元紙の記事をインター

ネット上で見つけたが、ここで紹介することはしない。

- (12) VG Hannover NVwZ-RR 1997, S. 622.
- (13) ハノーファー行政裁判所は、ブロックドルフ決定に加えて、広義説を主張するヘルツォーク (Roman Herzog) の学説が成立するためには、参加者の間に「一定の内的結合」が存在することが必要であり、参加者が一緒にいる「共通の意思」を有していなければならないこと、人の集まりの「この内的結び付き」が集会の本質を形成し、「個人を超えた全体」であるとの参加者の自己理解をもたらすこと、さらに、「自己組織」のある種の集団的効果が発生する場合には、意見の対立すらも集会の対象を形成し得るし、異なる集団の緩やかな併存も集会の概念に含めることができるので、共通の意思の要件は広く捉えられなければならないことを指摘している。しかし、ハノーファー行政裁判所が広義説の採用に踏み切ったと言えるかは疑問である。
- (14) VG Hannover NVwZ-RR 1997, S. 622 (623).
- (15) 本文の説明は、Dr. Motte: Wir Donneren unseren Sound in die Stadt. Bericht, 01. Juli 2009, Spiegel Online; Die erste Love Parade: Wir konnten nichts mehr machen. Bericht, Der Spiegel, 31/2010, S. 21に基く。
- (16) Hans-Werner Laubinger/Ulrich Repkewitz, Die Versammlung in der verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, (1. Teil) VerwArch. 2001, S. 585, (586) の記述に基く。
- (17) VG Berlin, Beschluss vom 24. Juni 1997 – 1 A 221.97 –, juris.
- (18) 控訴審である一九九七年七月四日ベルリン上級行政裁判所決定も同様である (Oberverwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 04. Juli 1997 – 1 SN 154.97 –, juris; NJW 1998, S.1423 f.)。
- (19) VG Berlin, Beschluss vom 9. July 1998 – 1 A 293.98 –, juris.
- (20) Laubinger/Repkewitz (Fn. 16), S.587 f.
- (21) Deger (Fn. 11), S. 923 f.

- (22) Deger (Fn. 11), S. 924.
- (23) Deger (Fn. 11), S. 925.
- (24) Anna Deutelmoser, Angst vor den Folgen eines weiten Versammlungsbegriffs?, NVwZ 1999, S. 240 (242). ドイテルモザーは、集会の概念について、まず、基本法五条の保護は、私的な見解表明も、また公共的な見解表明も含むものであり、表明された意見からの「没価値性 (Wertfreiheit)」を特徴とする、というのが一般的意見であり、デモクラシーにとつての意見表明の自由の原理的価値は、「私的な、重要ではない、それどころか知的ではない見方」が基本法五条によつて保護されることによつても低下しない、と指摘し、そうだとすると、非政治的な行事や市民階級を挑発するかもしれない行事が集会の自由によつて保護されたとしても、集会の自由の特別の重要性は存続するのであるから、「政治的又は公共的事項」に関する討論又は意見表明に集会の概念を限定しようとする狭義説は拒否されなければならない、と主張する (Deutelmoser (Fn. 24), S. 240 f.)。つぎに、ドイテルモザーは、連邦憲法裁判所のブロックドルフ決定によると、基本法八条は、「コミュニケーションを目標としている共同の発展」としての集会を保護しており、これは基本法八条の「広い保護範囲」の採用を帰結するのであるから、ブロックドルフ決定以降、修正狭義説と広義説の区別は不要になったと主張し、基本法八条の「集会」を「コミュニケーション」を目標としている共同の発展」を目的とする多数人のあらゆる会合と解釈している (Deutelmoser (Fn. 24), S. 242)。
- (25) Deutelmoser (Fn. 24), S. 242. なお、ドイテルモザーは、「もっぱら営利的な行事」を実施し、又はこれに参加する者は集会の自由を援用することはできないと説いている。何故なら、第一に、このケースにおいては、「共同の目的追求」が欠けているからであり、第二に、「純粹に経済的に動機づけられた」会合については、憲法上の保護された集会と結び付いている特権が正当化されないからである。ただし、ドイテルモザーは、Scientology 教会に関する連邦行政裁判所の判決 (NVwZ 1995, S. 473) を参考にして、「部分的に営利的な行事」については基本法八条の適用を肯定している。集会の開催には著しい費用を要する場合があり、それを補填するために「部分的に営利的な活動」が必要となり得るからである。例えば、大規模デモにおいては、集会の実施をプロの主権者に委ねることが通常となりつつあるが、プロの主権者のみが、集會法によつて集會

の指導者に課せられた包括的な義務を履行することができる。また、安全を確保するために高い費用が必要となることもある。たとえ商品の販売や宣伝契約などによって主催者や参加者の金銭的利益が確保されたとしても、集会の自由の保護は存続し続けなければならない。さらに、ドイツルモーザーは、「純粋な娯楽行事」も集会の自由の保護範囲から除外されなければならないと主張している。ドイツルモーザーによると、「純粋な娯楽行事」に含まれるのは、「消費」のみが意図され、演奏者・上映者と聴衆との間のコミュニケーション交流に至らないコンサートや映画上映である (Deutmoser (Fn. 24), S. 242 f.)。

(26) 清掃費用の負担の問題については別途論文を作成し、一九九八年九月六日連邦行政裁判所判決 (BVerwGE 80, 158 und 164) & 文献 (Winfried Brohm, Demonstrationsmüll und Straßenreinigung, JZ 1989, S. 324) を紹介・検討する予定である。

(27) Deutmoser (Fn. 24), S. 243. ドイツルモーザーは、本文で述べた清掃費負担の問題に加えて、集会の自由は集会の場所、時間、方法及び内容に関する自己決定権を含んでいるが、このことは、第三者の基本権と衝突した場合に基本法八条がつねに優位しなければならないことを意味するものではなく、「実践的整合性」の原則が妥当し、基本権の衝突の場合、集会が主として私的な目的のために実施されているのか、公共の意見形成に貢献するものであるかが考慮されること、さらに、ラプパレード及びカオス・ターゲ等の開催と結び付いた危険は、集合法の道具で十分に対処できること等を指摘し、「広い集會概念の効果に対する不安には根拠がないように思われる」と総括している (Deutmoser (Fn. 24), S. 243 f.)。

(28) Michael Kniessel, Versammlungs- und Demonstrationenfreiheit, NJW 2000, S. 2857 (2857 f.).

(29) Kniessel (Fn. 28), S. 2858.

(30) Kniessel (Fn. 28), S. 2858.

(31) Dieter Wiefelspütz, Aktuelle Probleme des Versammlungsrechts in der Hauptstadt Berlin, DÖV 2001, S. 21 (21 f.).

(32) BVerfG-K, NJW 2001, S. 2459は事実の記載をかなり省略しており、以下の記述は、BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung vom 12. Juli 2001 - 1 BvQ 28/01, 1 BvQ 30/01 -, juris に基づく。

(33) ラプパレードに関する二〇〇一年七月六日ベルリン行政裁判所決定の一部が、Laubinger/Repkewitz (Fn. 16), S. 591 に引用されている。

- (34) ファックパレードに関する二〇〇一年六月六日ベルリン行政裁判所決定は、<http://fuckparade.org/recht/2001-06-28>に全文が掲載されており、以下の記述はこれに基づく。
- (35) 二〇〇一年七月六日ベルリン上級行政裁判所決定は、<http://fuckparade.org/recht/2001-07-06>に全文が掲載されており、以下の記述はこれに基づく。
- (36) 〇一年部会決定の展開した、「集会」の概念に関する解釈論については、岡田・前掲注(8)六一六頁以下で紹介している。
- (37) BVerfG-K, NJW 2001, S. 2459 (2460).
- (38) 原告は、予備的に、ベルリン警察署長の二〇〇一年五月一四日付けの通知が違法であったことの確認も求めているが、この訴えについては触れない。
- (39) VG Berlin, Urteil vom 23. November 2004 - 1 A 271.01 -, juris.
- (40) VG Berlin, Urteil vom 23. November 2004 - 1 A 271.01 -, juris, Rn. 29.
- (41) Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 02. Mai 2006 - OVG 1 B 4.05 -, juris.
- (42) Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 02. Mai 2006 - OVG 1 B 4.05 -, juris, Rn. 30.
- (43) BVerwGE 129, 42 (47).
- (44) BVerwGE 129, 42 (47 ff.).
- (45) BVerwGE 129, 42 (49 f.).
- (46) BVerwGE 129, 42 (51 f.).
- (47) すでに述べたように、〇一年決定は、〇一年部会決定の示した「集会」の定義をほぼそのまま受け入れ、基本法八条の「集会」とは「公共の意見形成への関与に向けられた共同の討論又は意見表明を目的とする一定の場所における多数人の会合」を言々と判示した。
- (48) この点については、岡田・前掲注(9)で若干の検討を加えておいた。

- (49) *Otto Depenheuer*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, *Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 8 (Lfg. 48 November 2006) Rn. 52.
- (50) *Wolfgang Kahl*, *Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsbereich*, *Der Staat* 2004, S. 167 (194 f.).
- (51) 基本法八条の保護を受ける集合と基本法八条の保護を受けない単なる集まりとの区別の困難性が連邦憲法裁判所の示した解釈の決定的な弱点とはならない理由としては、さらに、広義説や修正狭義説においても、憲法上の「集会」が「公共の意見形成への関与に向けられた共同の討論又は意見表明を目的とする」ものかどうかは制約の正当化の段階で考慮せざるを得ず、広義説や修正狭義説も、基本法八条の保護を強く受ける集合と基本法八条の保護を弱くしか受けない集会との区別の困難性という、基本法八条の保護を受ける集合と基本法八条の保護を受けない単なる集まりとの区別の困難性とはほぼ類似の問題から逃れることはできない点も指摘することが可能である。
- (52) *Johannes Lux*, in: Wilfried Peters/Norbert Janz (Hrsg.), *Handbuch Versammlungsrecht*, 2015, D Rn. 48.
- (53) *Max-Emanuel Geis*, in: Karl Heinrich Friauf/Wolfram Höfling (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 8 (10. Erg.-Lfg. IX/04) Rn. 18.
- (54) *Wolfgang Hoffmann-Riem*, *Versammlungsfreiheit*, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* Bd. IV, 2011, S 106 Rn. 48.
- (55) *Hoffmann-Riem*, (Fn. 54), Rn. 49.
- (56) 伊藤昌亮『デモのメデリア論』(筑摩書房、二〇一二年)、小熊英二『社会を変えるには』(講談社、二〇一二年)、五野井郁夫『『デモ』とは何か』(NHK出版、二〇一二年)。
- (57) 実際、インターネットで検索すると、様々な形態の「サウンドデモ」があることが分かるが、本文で述べたように、「サウンドデモ」一般についてその集会該当性を議論することはできない。

